

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio 1185/9

La riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato - Successioni

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 15 ottobre 1996

SOMMARIO - 1. Successioni per causa di morte (art. 46 1° e 2° comma). - 2. La divisione (art. 46 3° comma). - 3. Capacità di testare (art. 47). - 4. Forma del testamento (art. 48). - 5. Successione dello Stato (art. 49). - 6. I diversi momenti di intervento del notaio.

1. Successioni per causa di morte (art. 46 1° e 2° comma).

La legge 31 maggio 1995 n. 218, agli articoli 46, 47, 48, 49 e 50 del Capo VII detta la nuova disciplina sulle successioni a causa di morte nel diritto internazionale privato ¹.

¹ Sull'argomento v.

- Ministero di Grazia e Giustizia - Commissione per la riforma del sistema italiano del diritto internazionale privato in *Riv. Not.* 1989, III, p. 1323 ss.;

- T. BALLARINO, *Le successioni nel diritto internazionale privato* in *Riv. Not.* 1986, I, p. 1 ss.;

- M. DI FABIO, *Le successioni nel diritto internazionale privato e nel comparato* in *Successioni e donazioni* a cura di P. Rescigno, Padova 1994, II, p. 409 ss.;

- R. LENZI, *Osservazioni sul recente progetto di riforma del diritto internazionale privato* in *Riv. Not.*, 1990, p. 599 ss.;

- R. LENZI, *Prime osservazioni sulla legge 218 del 31 maggio 1995*, in *Riv. Not.*, 1995, I, p. 1133 ss.;

- F. ZABBAN, *La successione a causa di morte e la riforma del diritto internazionale privato*, relazione al Convegno di studio "La riforma del diritto internazionale privato" svoltosi a Milano il 28 ottobre 1995 organizzato dal Comitato Regionale Notarile Lombardo;

L'analisi della nuova normativa successoria tuttavia non si esaurisce negli articoli sopracitati, ma va completata con il richiamo a quelle disposizioni della legge che hanno contenuto ed applicazione di carattere generale quali gli articoli 13 (rinvio), 16 (ordine pubblico), 17 (norme di applicazione necessaria), 18 (ordinamenti plurilegislativi) e 19 (apolidi, rifugiati e persone con più cittadinanze).

La prima considerazione che scaturisce è che la nuova normativa appare più ampia ed articolata di quella precedente che si esauriva nell'articolo 23 delle preleggi al codice civile da coordinare con gli articoli 26, 30 e 31.

L'intento del legislatore è stato duplice: da un lato fornire soluzioni a diversi problemi interpretativi che si erano posti nell'applicazione del sistema previgente; dall'altro recepire nel diritto internazionale privato italiano i più recenti sviluppi della materia a livello internazionale.

L'articolo 46 1° comma stabilisce che la successione per causa di morte è regolata dalla legge nazionale del soggetto della cui eredità si tratta al momento della morte.

Come appare dalla norma e dal confronto con l'articolo 23 previgente ("Le successioni per causa di morte sono regolate, ovunque siano i beni, dalla legge dello Stato al quale apparteneva, al momento della morte la persona della cui eredità si tratta"), il legislatore ha confermato il principio della unità della successione.

Tale principio deriva dal concetto romanistico dell'universalità della successione ed ha come conseguenza che alla materia successoria si applichi una sola legge.

Ad esso si oppone l'indirizzo condiviso dalla Francia e dai paesi di "*Common law*" della pluralità delle successioni.

Tale principio è basato sulla separazione tra proprietà mobiliare e proprietà immobiliare: ai beni mobili viene applicata la legge dell'ultimo domicilio o dell'ultima cittadinanza del *de cuius*, ai beni immobili la *lex rei sitae*. Una delle conseguenze più rilevanti è che qualora l'asse ereditario ricomprenda beni immobili siti in Stati diversi, si potranno avere tante leggi regolatrici della successione quanti sono i luoghi in cui si trovano i beni stessi.

- U. VILLANI, *Le successioni e le donazioni (artt. 46-51 e 56) ne Il Corriere Giuridico* n. 11/1995, p. 1249 ss.;

- P. MENGOZZI, *Le disposizioni sulla legge in generale: gli articoli da 16 a 31*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Pietro Rescigno, I, Torino 1982, p. 273 ss.;

- A. CARUSI, relazione al Convegno di studio "La riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato" svoltosi a Roma il 7 novembre 1995 organizzato dal Consiglio Notarile di Roma.

Un secondo elemento di continuità con la disciplina previgente è dato dalla nazionalità quale criterio di collegamento principale: la legge regolatrice della successione è la legge nazionale del *de cuius* al momento della morte.

Tuttavia tale criterio nazionale è stato solo in apparenza confermato dalla nuova normativa in quanto il coordinamento di detto principio con gli articoli 13, 18, 19 e la possibilità della "*professio iuris*" prevista dal secondo comma dell'articolo 46, ne limitano sostanzialmente la portata e mettono in luce una profonda revisione dei principi posti alla base della previgente disciplina.

La legge n. 218 introduce all'articolo 13 una sostanziale novità che si pone in contrasto con quanto disposto dal previgente articolo 30 disp. prel.

L'articolo 13 1° comma stabilisce che ogniqualevolta si richiami una legge di un altro Stato si deve tenere conto dell'eventuale rinvio che il diritto internazionale privato di tale Stato faccia alla legge di un terzo Stato.

Tale rinvio è escluso quando il diritto internazionale straniero indichi un altro diritto straniero le cui norme di conflitto non accettano il rinvio, rinviano a loro volta ad altro diritto. Il legislatore ha voluto evitare la possibilità che si crei un rinvio "senza fine".

Conviene ricordare che sotto la previgente normativa tale rinvio non era consentito per cui quando doveva applicarsi una legge straniera non si teneva conto dell'eventuale rinvio da essa fatta ad altra legge.

Un esempio pratico potrà chiarire la portata innovativa dell'articolo 13. Se un cittadino britannico morendo lascia beni immobili in Italia, ai sensi dell'articolo 46 1° comma (non difforme dal previgente articolo 23 disp. prel.) la successione è regolata dalla legge britannica. Ma secondo la "*conflict law*" britannica ai beni immobili deve applicarsi la *lex rei sitae*, quindi la legge italiana.

Nella previgente normativa il giudice italiano (o comunque l'operatore giuridico) ai sensi dell'articolo 30 disp. prel. avrebbe applicato in ogni caso la legge britannica, mentre l'operatore giuridico britannico, chiamato a pronunciarsi sulla stessa vicenda, avrebbe applicato la legge italiana.

Nel sistema attuale invece entrambi applicheranno la legge italiana confermando l'intento del legislatore che ha voluto, con la formulazione dell'articolo 13, contribuire a far sì che i diversi sistemi pervenissero alle medesime soluzioni in ordine alle ipotesi di conflitto.

L'individuazione della legge nazionale del *de cuius* al momento della morte quale legge regolatrice della successione può creare vari problemi che in passato hanno dato luogo a contrasti dottrinari, anche per la mancanza di una esplicita previsione normativa (a parte l'articolo 29 disp. prel. sugli apolidi).

Tali problemi riguardano la coesistenza nell'ordinamento di uno Stato di più sistemi normativi (si pensi ad esempio agli Stati Uniti); l'ipotesi di apolidia (a cui è assimilata la condizione dei rifugiati), l'ipotesi di doppia o plurima cittadinanza.

Con gli articoli 18 e 19 è stata data soluzione a vari dubbi interpretativi.

Nell'ipotesi di cittadino appartenente ad un ordinamento plurilegislativo (presenza di più sistemi normativi a base territoriale o personale), la legge applicabile si determinerà secondo i criteri utilizzati da quell'ordinamento. Come chiarito dalla Commissione per la riforma del sistema di diritto internazionale privato, nella relazione al Guardasigilli, si farà rinvio ai criteri secondo i quali quell'ordinamento distribuisce le diverse fattispecie tra i vari sistemi normativi che ne fanno parte, siano essi criteri espliciti oppure criteri elaborati dalla giurisprudenza. Ove tali criteri distributivi non siano individuabili, in base al secondo comma dell'articolo 18, il diritto applicabile sarà quello che presenta il più stretto collegamento con il caso di specie.

L'articolo 19 disciplina invece le ipotesi di apolidia, dei rifugiati e la pluralità di cittadinanze. Nel sistema previgente l'apolidia era regolata dall'articolo 29 delle preleggi in base al quale si applicava la legge del luogo dove il soggetto risiedeva. L'ipotesi dei rifugiati era invece regolata dalla Convenzione di Ginevra del 28 ottobre 1933 in base alla quale si applicava la legge del domicilio.

L'articolo 19 1° comma stabilisce che ad entrambe le ipotesi si applichi la legge dello Stato del domicilio e in mancanza la legge dello Stato di residenza. Se poi un individuo ha più cittadinanze, fra cui quella italiana, in base all'articolo 19 2° comma, che ha recepito un orientamento consolidato, si applicherà la legge italiana. Se le cittadinanze possedute sono invece tutte straniere, sempre in base all'articolo 19 2° comma, si applicherà la legge dello Stato con il quale il soggetto, non la fattispecie, ha il collegamento più stretto.

Del tutto nuova è la previsione della "*professio iuris*" contenuta nell'art. 46 2° comma.

Tale articolo dispone che "Il soggetto della cui eredità si tratta può sottoporre, con dichiarazione espressa in forma testamentaria, l'intera successione alla legge dello Stato in cui risiede".

La soluzione adottata dal legislatore si ricollega ad un principio volontaristico già presente nelle disposizioni preliminari al Codice Civile del 1865 e differisce sostanzialmente dalla concezione che ispirava l'art. 23 disp. prel. previgente basata sulla scarsa considerazione attribuita al principio dell'autonomia della volontà.

La designazione volontaria della *lex successionis* incontra tuttavia una serie di limitazioni formali e sostanziali:

a) il requisito della residenza deve sussistere sia al momento della scelta che al momento della morte;

b) la residenza deve essere effettiva ed abituale (così come chiarito dalla Commissione nella relazione al Guardasigilli).

La scelta della residenza è stata giustificata dalla Commissione con il fatto che il testatore ha più possibilità di conoscere il sistema normativo del luogo dove risiede e che presumibilmente il suo patrimonio è situato nello Stato di residenza.

c) la scelta deve riferirsi alla intera successione;

d) la scelta non può pregiudicare i diritti che la legge italiana attribuisce ai legittimari residenti in Italia al momento della morte della persona della cui successione si tratta;

e) la dichiarazione deve essere espressa "in forma testamentaria" cioè in una delle forme che ai sensi del successivo articolo 48 sono considerate valide ai fini della formazione del testamento.

Tale dichiarazione potrà essere contestuale al testamento oppure potrà formare oggetto di autonoma dichiarazione. In tal caso, in mancanza di un successivo testamento, dovrebbero trovare applicazione le norme che regolano la delazione legale nello Stato di residenza.

Ai sensi dell'articolo 13 2° comma, la legge da applicare sarà quella dello Stato di residenza indipendentemente da rinvii che tale norma faccia ad altre leggi.

Molto delicato è il problema della tutela dei legittimari.

Come detto, la norma si limita a tutelare i legittimari "residenti in Italia" al momento della morte del disponente. Come chiarito dalla relazione della Commissione, il legislatore non ha accolto la tesi secondo la quale i principi che regolano la successione necessaria rappresentino un limite di ordine pubblico e che i diritti dei legittimari devono essere tutelati rispetto a qualsiasi successione. Come conseguenza la tutela dei legittimari non residenti in Italia non potrà realizzarsi attraverso l'applicazione dell'articolo 16 della legge in commento in base alla quale "la legge straniera non è applicata se i suoi effetti sono contrari all'ordine pubblico".

Già in passato alcune sentenze di merito ² avevano dichiarato compatibili con l'ordine pubblico internazionale le norme straniere che non prevedono quote di riserva per il legittimari, sul presupposto che il contenuto dell'ordine pubblico internazionale va desunto solo dai principi etici e dalla Carta Costituzionale che non prevedono limitazioni per le disposizioni di ultima volontà.

² Trib. Chiavari 25.2.1974 in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1977, 379 e Trib. Termini Imerese 15.7.1965 in *Giur. Sic.*, 1965, 784.

Più di recente la Cassazione ³ in tema di efficacia in Italia della sostituzione fedecommissaria disposta per testamento da uno straniero, superando la contrapposizione tra ordine pubblico interno e ordine pubblico internazionale, ha ribadito che l'insieme dei principi inderogabili e delle esigenze fondamentali che costituiscono l'ordine pubblico (senza alcuna distinzione) va ricercato nell'ambito dei principi costituzionali.

Il legislatore ha quindi assecondato la tendenza al sostanziale ridimensionamento di valori un tempo ritenuti inderogabili.

Tuttavia l'intervento del legislatore, limitando la tutela ai soli legittimari residenti, ingenera il dubbio che siano in gioco diritti costituzionalmente garantiti (si pensi a cittadini italiani che lavorano all'estero alle dipendenze di società italiane e per motivi fiscali e contabili della società trasferiscono la loro residenza dall'Italia al luogo di lavoro pur mantenendo in Italia il loro reale centro di interessi).

2. Divisione (art. 46 3° comma).

La divisione ereditaria è disciplinata dall'articolo 46 3° comma. Tale norma riflette da un lato l'esigenza di coerenza nel quadro delle norme regolatrici della successione e dall'altro l'esigenza di risolvere dubbi interpretativi sollevati in mancanza di una specifica disciplina (problemi di contemperamento tra *lex rei sitae* e *lex successionis*).

La divisione ereditaria è attualmente regolata dalla *lex successionis*. Tuttavia è consentito ai conviventi di designare un'altra legge, d'accordo tra loro.

Tale libertà di scelta ha tuttavia un ambito limitato: i conviventi potranno optare per la legge del luogo dell'apertura della successione o del luogo dove si trovano uno o più beni ereditari. Il riferimento ad uno o più beni non può essere interpretato nel senso che beni diversi vengano sottoposti a diverse discipline, ma nel senso che l'intera eredità verrà regolata dalla legge dello Stato dove si trovano uno o più beni ereditari.

Alla designazione dei conviventi si applicherà il limite di cui all'articolo 13 2° comma per cui non si terrà conto di eventuali rinvii che la normativa straniera pre-scelta preveda.

La stretta attinenza dell'istituto al regime della proprietà, fa sì che la *lex successionis* o la legge designata dai conviventi non esauriscano la disciplina della divisione. Occorrerà infatti far riferimento alla *lex rei sitae* quale legge regolatrice del

³ Cass. Sez. II civ., 15 marzo 1984, n. 2215 in *Riv. Not.*, 1986, 149.

possesso e dei diritti reali (articolo 51) e quale legge regolatrice della pubblicità degli atti (articolo 55). Per quanto concerne infine la divisione giudiziale, dovrà farsi riferimento alla *lex fori* (articolo 12).

Come già chiarito dalla Commissione preparatrice del testo, la disposizione non troverà applicazione nel caso in cui il diritto richiamato dai condividenti - così come accade nei paesi di *Common law* - accolga il principio che i diritti successori non sono acquistati direttamente dagli eredi ma solo successivamente quando un amministratore ("*executor*" o "*administrator*") ne effettui il trasferimento agli stessi.

Una volta che si sia stabilito quale sia la legge che regola una determinata divisione ereditaria si pone il successivo ulteriore problema di individuare se tutte le norme della disciplina che risulta applicabile debbano essere utilizzate o se debba ulteriormente discriminarsi.

Sembra ragionevole affermare come necessaria l'applicazione delle norme che identificano i soggetti che devono intervenire nella divisione, di quelle relative alla formazione dello stato attivo e passivo dell'eredità, di quelle relative a collazione di liberalità e a imputazione di debiti nei confronti del defunto, di quelle relative alla formazione delle porzioni e alla loro assegnazione o attribuzione, di quelle che prevedono in favore dei coeredi diritti di prelazione, di quelle che regolano gli effetti della divisione e gli obblighi tra coeredi, nonché di quelle relative alla impugnabilità della divisione stessa.

Qualche incertezza può tuttavia sorgere con riferimento alle norme che statuiscano un diritto di prelazione in favore dei coeredi, trattandosi di un diritto che viene tutelato con una azione che ha una sua autonomia rispetto al procedimento divisorio.

3. Capacità di testare (art. 47).

Ai sensi dell'articolo 47 la capacità di disporre per testamento, di modificarlo o di revocarlo è regolata dalla legge nazionale del disponente al momento del testamento, della modifica o della revoca. La legge di riforma conferma la tesi prevalente in passato e risolve il contrasto circa l'applicabilità del criterio di collegamento al momento della morte o al momento della formazione dell'atto.

Il testamento sarà quindi valido anche se la capacità di testare sia venuta meno successivamente alla redazione del testamento oppure se la legge dello Stato di cui il disponente diventi cittadino in un momento successivo escluda tale capacità.

A tale criterio si farà riferimento anche per quanto riguarda i vizi della volontà del testatore.

4. Forma del testamento (art. 48).

La forma del testamento è regolata dall'articolo 48 il quale ha ampliato e modificato la precedente disciplina contenuta nell'articolo 26 disp. prel..

Per effetto di questa norma il testamento sarà valido, quanto alla forma, se risponde ad una delle seguenti leggi:

- legge dello Stato nel quale il testatore ha disposto;
- legge dello Stato di cui il testatore, al momento del testamento o della morte, era cittadino;
- legge dello Stato di cui il testatore aveva il domicilio o la residenza.

La disciplina dettata dall'articolo 48 si iscrive in un tendenza alla liberalizzazione della forma al fine di facilitare il compimento degli atti giuridici all'estero. La massima espressione di questa tendenza è la Convenzione de L'Aja del 5 ottobre 1961 che non è mai stata ratificata dall'Italia, ma i cui principi sono stati quasi totalmente trasfusi nella nuova normativa.

5. Successione dello Stato (art. 49).

Fra le innovazioni della legge n. 218 va segnalato l'articolo 49 che disciplina la successione dello Stato e risolve un altro problema molto dibattuto in passato.

In base alla nuova disposizione, quando la legge applicabile alla successione, in mancanza di successibili, non attribuisce la successione allo Stato, i beni ereditari esistenti in Italia sono devoluti allo Stato italiano.

In passato, in assenza di una specifica normativa, sorgeva il problema della qualificazione giuridica da attribuire alle pretese dello Stato e cioè se lo Stato ereditasse in base ad un vero e proprio diritto successorio o piuttosto nell'esercizio di una potestà pubblicistica (come è nei paesi di *Common law*).

Questa diversa qualificazione del rapporto creava insolite situazioni. Nell'ipotesi di un cittadino britannico che morendo avesse lasciato beni mobili in Italia, in mancanza di successibili su tali beni non vantava pretese né lo Stato britannico in quanto i beni non si trovavano nel suo territorio, né lo Stato italiano in quanto mancava nel nostro ordinamento qualsiasi indicazione al riguardo (l'articolo 586 Cod. Civ. può trovare applicazione solamente nell'ipotesi in cui il *de cuius* sia italiano).

La disposizione in esame, così come confermato dalla dottrina, permette di qualificare l'acquisto dei beni ereditari dello Stato non come acquisto a titolo derivativo di natura ereditaria, ma come acquisto a titolo originario in forza di una potestà pubblicistica. In questo senso, come è stato osservato in dottrina, l'articolo 49 rappresenta l'estensione ai beni mobili del principio generale posto per gli immobili dall'articolo 827 Cod. Civ.

6. I diversi momenti di intervento del notaio.

La disciplina esaminata è di rilevante interesse sul piano operativo per il notaio che può essere tenuto ad applicarla o a verificare la correttezza della applicazione da altri fattane in relazione ai diversi momenti in cui può essere chiamato a prestare la sua opera.

E' infatti possibile che ciò avvenga nel momento della redazione del testamento, ovvero in quello dello svolgimento di pratiche successorie relative a beni siti in Italia, ma la cui devoluzione sia regolata da ordinamento straniero, ovvero nella fase successiva della divisione o infine nella fase ancora successiva in cui sia chiamato a ricevere atti di disposizione in relazione ai quali la verifica della legittimazione a disporre del bene passi attraverso il controllo della corretta applicazione nelle fasi precedenti del criterio di collegamento e delle norme dell'ordinamento straniero.

Le prospettive sono tutt'altro che incoraggianti poiché all'operatore giuridico si pongono problemi pratici di non facile soluzione.

La *professio iuris* di cui all'articolo 46 2° comma si basa ad esempio sul concetto di residenza che deve avere le caratteristiche sopra enunciate.

Una volta stabilito che il soggetto non risiede in Italia, occorrerà stabilire in quale Stato risieda e quali norme siano applicabili.

Tale accertamento potrà risultare se non impossibile, molto difficile.

Non sempre potrà farsi ricorso agli atti dello Stato Civile di altri paesi e laddove sia possibile, gli atti stessi potranno avere efficacia probatoria diversa da quella attribuita dal nostro ordinamento; in alcuni casi potrà rivelarsi difficile verificare la corrispondenza tra il significato che il nostro ordinamento attribuisce a termini quali residenza e domicilio e quello attribuito dalla legge straniera.

Come si è accennato la nuova disciplina sulle successioni contenuta nella legge in esame ha moltiplicato i casi di intervento del notaio che presuppongono una conoscenza compiuta ed aggiornata dei vari ordinamenti giuridici stranieri.

Il problema dell'applicazione di norme appartenenti ad ordinamenti giuridici stranieri è molto delicato soprattutto per il notaio stretto tra le norme che gli im-

pongono di prestare il suo ministero e quelle che gli vietano di ricevere atti proibiti dalla legge o contrari all'ordine pubblico o al buon costume.

Accanto all'ipotesi già presente in passato del testamento del cittadino straniero, il notaio potrà essere chiamato a redigere il testamento di un cittadino italiano residente all'estero che, avvalendosi della *professio iuris* di cui all'articolo 46 2° comma, intenda sottoporre la successione alla legge dello Stato dove risiede.

Il notaio potrà inoltre essere richiesto di stipulare un atto di divisione che i condividenti intendano sottoporre alla legge dello Stato dove si trova uno dei beni ereditari.

Marco Ieva

(Riproduzione riservata)